



Poznań, 10.01.2024r.

Oznaczenie sprawy: TP-02/24

**Uczestnicy postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na
ŚWIADCZENIE USŁUG SPORTOWO - REKREACYJNYCH NA TERENIE RP NA RZECZ PRACOWNIKÓW G-PSK,
ICH DZIECI ORAZ OSÓB TOWARZYSZĄCYCH.**

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

W związku z otrzymanymi zapytaniami dotyczącymi treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019r - Prawo zamówień publicznych poniżej zamieszcza treść zapytań wraz z odpowiedziami:

Pytanie nr 1

Czy podstawowym, dopuszczonym przez Zamawiającego sposobem weryfikacji i dostępu użytkowników do obiektów sportowo-rekreacyjnych jest imienna karta (magnetyczna, chipowa lub zbliżeniowa), po okazaniu której wraz z dowodem osobistym i podpisem na liście Użytkownik jest wpuszczany do tego obiektu?

Odp.: Tak.

Pytanie nr 2

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie wyraża zgody na wykluczenie ze świadczenia przedmiotu zamówienia Pracowników i Ich Osób Towarzyszących nie posiadających komórkowych aparatów telefonicznych (np. osoby starsze, dzieci), bądź nie wyrażających zgody na przetwarzanie ich danych osobowych z puli danych sensytywnych takich jak np. minucje odcisków palca?

Odp.: Nie wyrażamy zgody.

Pytanie nr 3

Czy jeżeli pracownik Zamawiającego nie wyrazi zgody na korzystanie z telefonu komórkowego w celu podstawowej metody weryfikacji karnetu w obiekcie sportowo – rekreacyjnym to wykonawca ma obowiązek zaproponować podstawową formę weryfikacji w obiekcie, tj. imienna karta potwierdzana dokumentem tożsamości?

Odp.: Tak.

Pytanie nr 4

Prosimy o potwierdzenie, iż z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników abonamentów, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca wymagał pobierania od Zamawiającego ani bezpośrednio od Użytkowników takich danych jak numer PESEL.





Zgodnie z zasadą minimalizacji danych wyrażoną w art. 5 RODO dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

Zbieranie danych osobowych zawsze musi mieć uzasadnienie dla celu w jakim są zbierane oraz być niezbędne dla jego realizacji.

W ocenie [nazwa firmy] pozyskiwanie numeru PESEL od użytkowników abonamentów sportowych przeczy zasadzie minimalizacji danych. Tak więc numer PESEL użytkowników tych produktów jest daną nadmiarową z perspektywy [nazwa firmy] jako dostawcy abonamentów sportowych.

Odp.: Tak.

Pytanie nr 5

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowień § 6 ust. 5 Umowy w ten sposób, aby opóźnienia w płatnościach maksymalnie do 30 dni, nie spowodowały zaprzestania realizacji przedmiotu Umowy?

Umowa, choć zawierana w trybie zamówienia publicznego, co do zasady ma przynosić Wykonawcy określone zyski. Zapis zaproponowany przez Zamawiającego może spowodować sytuację, gdzie Wykonawca będzie ponosił koszty obsługi Użytkowników, Zamawiający nie będzie płacił należnego Wykonawcy wynagrodzenia, a Wykonawca nic nie będzie mógł z tym zrobić i w dalszym ciągu będzie pogłębiał swoje straty – każde skorzystanie z usług sportowych przez Użytkownika, to koszt po stronie Wykonawcy – Wykonawca płaci swoim partnerom sportowym za każde użycie karty dostępu przez Użytkownika. Taki zapis jest bardzo niekorzystny dla Wykonawcy i niezrozumiały. Wykonawca akceptując taki zapis, godzi się na potencjalne straty, generowane przez 12 miesięcy na tak skonstruowanej Umowie.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści Umowy.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowień § 9 ust. 1 pkt b)-c) Umowy, dotyczących kar umownej nakładanych na Wykonawcę przez Zamawiającego w ten sposób, żeby Zamawiający miał możliwość nałożenia na Wykonawcę wskazanych w przedmiotowym postanowieniu kar umownych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7 - dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?

Aktualne zapisy umożliwiają nałożenie kar umownych na Wykonawcę bez uprzedniego wskazania naruszenia oraz wezwania Wykonawcy do naprawy tegoż naruszenia. Wskazane zapisy są bardzo rygorystyczne i nie dają one możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Istotą zastosowania kary umownej jest funkcja dyscyplinująca, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, we wskazanym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy, pod rygorem naliczenia kary umownej powinno być podstawowym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień. Wykonawca chciałby mieć możliwość odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub też naprawy stwierdzonego naruszenia.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści Umowy.

Pytanie nr 7

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 10 ust. 2 Umowy, poprzez usunięcie zwrotu „w szczególności” z treści wskazanego postanowienia?





Obecne brzmienie treści § 10 ust. 2 daje możliwość odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego, praktycznie bez podawania przyczyny w każdym czasie. Wskazana przesłanka z art. 456 PZP, poprzedzona jest zwrotem, "w szczególności", co powoduje, że jest to tylko jedna z możliwych przesłanek do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego. Ponieważ inne przesłanki nie zostały tu wskazane, a zapis ten nie ma waloru enumeratywnego, pozwala on Zamawiającemu na odstąpienie od Umowy w każdym czasie pod byle pretekstem lub nawet bez podawania przyczyny. Jest to zapis, który przeczy istocie ciągłości umowy zawieranej na czas oznaczony 12 miesięcy. Wykonawca nie ma żadnej gwarancji, że kontrakt skalkulowany w oparciu o jego przewidywaną długość, zostanie wypełniony do końca, i tym samym nie poniesie on strat. W ocenie Wykonawcy, możliwość odstąpienia od Umowy, bez podawania przyczyny, może być również uznana za prawnie niedopuszczalną. Stąd wniosek o zmianę przedmiotowego zapisu.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści Umowy.

Pytanie nr 8

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 11 ust. 5.5 Umowy w ten sposób, iż wynagrodzenie, podlegać będzie waloryzacji tylko w przypadku, gdy nastąpi zmiana poziomu cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia wynoszącej co najmniej 3,5% w stosunku do cen pierwotnych, a nie 10% jak wskazano w postanowieniu?

Z uwagi na sytuację gospodarczą panującą w kraju oraz sukcesywnie obniżającą się inflację, propozycja zmiany stawek wynagrodzenia w oparciu o minimalny wskaźnik wynoszący 10% w stosunku do cen pierwotnych, kiedy była składana oferta wydaje się rażąco wysoka i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Obecnie wysokość inflacji rok do roku wynosi około 6,5 punktu procentowego (grudzień 2023). Tym samym może okazać się w przeciągu całego okresu obowiązywania umowy – 12 miesięcy, ten wskaźnik nigdy nie zostanie osiągnięty lub osiągnięty np. po upływie ponad 12 miesięcy obowiązywania umowy. Skoro Umowa przewiduje możliwość waloryzacji stawek po 6 miesiącach jej obowiązywania, wskaźnik zmiany cen powinien być realny i możliwy do zastosowania.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści Umowy.

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiącej załącznik do Umowy, poprzez wskazanie w preambule umowy powierzenia, że powierzenie przetwarzania danych osobowych nastąpi Zamawiającemu jako podmiotowi przetwarzającemu przez Wykonawcę, będącym Administratorem danych osobowych?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu [nazwa programu], administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest wyłącznie Wykonawca. Podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda użytkownika - art. 6 pkt. 1 a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1), dalej RODO. Wyrażając zgodę użytkownik zgadza się na przetwarzanie jego danych osobowych przez Wykonawcę w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do programu sportowego. Zamawiający jest natomiast administratorem danych osobowych pracowników na gruncie stosunku pracy. Uprawnienie do przetwarzania danych osobowych na gruncie stosunku pracy nie jest właściwą podstawą do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług. Potwierdza to decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 15 lipca 2015 r. DIS/DEC - 594/15/62961 utrzymana ostateczną decyzją GIODO z 11 września 2015 r. DIS/DEC - 749/15/83430: „Zauważyć należy, iż pracodawca przetwarza dane osobowe pracowników w zakresie i celu niezbędnym dla wykonania ciężących na nim obowiązków wynikających ze stosunku pracy. A zatem, jako administrator danych może jedynie w tym celu powierzyć innemu podmiotowi





przetwarzanie tych danych. Umożliwienie natomiast pracownikowi uczestnictwa w zajęciach sportowych w ramach programu M. nie należy do takich obowiązków”.

Niezależnie od tego, z uwagi na fakt, że Wykonawca nie posiada bezpośredniego kontaktu z użytkownikami, szereg czynności tj. np. zbieranie zgód, zarządzanie czy dystrybucja kart musi odbywać się za pośrednictwem Zamawiającego. Zamawiający musi więc posiadać podstawę prawną do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług zgodnie z RODO. Zamawiający nie jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych użytkowników na gruncie umowy o świadczenie usług sportowych, a więc może przetwarzać dane w tym zakresie jedynie w konsekwencji powierzenia mu odpowiednich danych we wskazanym celu. Zgodnie z art. 28 pkt. 1 RODO: Przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora. Dlatego też niezbędne jest zawarcie spełniającej wymogi RODO umowy powierzenia Zamawiającemu danych do przetwarzania, w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do Programu. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych, których jest administratorem, dlatego bardzo istotne jest zawarcie takiej umowy powierzenia danych. Każda inna podstawa przetwarzania danych osobowych uczestników przez Zamawiającego wiązałaby się z ryzykiem naruszenia norm prawnych w zakresie ochrony danych osobowych oraz nałożenia na Strony związanych z tym wysokich kar. Zgodnie z art. 83 pkt. 4 RODO naruszenie obowiązków administratora i podmiotu przetwarzającego o których mowa w art. 8, 11, 25 –39 oraz 42 i 43 RODO zagrożone jest nałożeniem administracyjnej kary pieniężnej w wysokości do 10 000 000 EUR, a w przypadku przedsiębiorstwa – w wysokości do 2 % jego całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego, w zależności która kwota jest wyższa.

Aktualne zapisy Umowy w części dotyczącej ochrony danych osobowych tj. par. 4 ust. 4 wskazują w sposób prawidłowy, że to Wykonawca powierzy Zamawiającemu dane osobowe do przetwarzania. Jednocześnie treść umowy powierzenia wskazuje na odwrotną konstrukcję, gdzie to Zamawiający powierzy jako administrator dane osobowe do przetwarzania Wykonawcy. Jest to model błędny, który należy zmienić, tak aby był zgodny z treścią Umowy głównej, tj. gdzie Wykonawca będzie występował w roli administratora danych, który powierza ich przetwarzanie Zamawiającemu występującemu w roli podmiotu przetwarzającego.

Odp.: Tak.

Podpis Zamawiającego

